

Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Novena C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004
33010280
NIG: 28.079.00.3-2016/0001925

Recurso de Apelación 1008/2018

Recurrente: [REDACTED]
PROCURADOR D./Dña. [REDACTED]
Recurrido: AYUNTAMIENTO DE MAJADAHONDA
LETRADO DE CORPORACIÓN MUNICIPAL

SENTENCIA Nº 252

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO SECCIÓN NOVENA

Ilmos. Sres.
Presidente:
D. José Luis Quesada Varea
Magistrados:
D^a. Matilde Aparicio Fernández
D. Joaquín Herrero Muñoz-Cobo
D^a Natalia de la Iglesia Vicente

En la Villa de Madrid a trece de marzo de dos mil veinte.

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, constituida en Sección por los Señores anotados al margen, el recurso de apelación número 1008/2018 interpuesto por [REDACTED], representado por el Procurador D. [REDACTED] contra la sentencia nº 185/2018 de fecha 26 de septiembre de 2018 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 19 de Madrid, en el Procedimiento Ordinario

número 44/2016. Siendo parte apelada el Ayuntamiento de Majadahonda representado por la Letrada [REDACTED].

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 26 de septiembre de 2018 el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 19 de Madrid en el Procedimiento Ordinario número 44/2016 dictó Sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor:

*“Con **desestimación** del presente recurso contencioso-administrativo tramitado en el Procedimiento Ordinario 44/2016 interpuesto por el [REDACTED] representado por el Procurador de los Tribunales D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] contra el Excmo. Ayuntamiento de Majadahonda, Madrid, representado por la Letrada D.ª [REDACTED], y contra las resoluciones desestimatorias presuntas de los recursos de reposición interpuestos el 12 de noviembre de 2013 y el 5 de marzo de 2015 frente a las liquidación de canon de los años 2013 y 2014 del contrato de gestión de Servicios Públicos de prestación de actividades deportivas en el centro deportivo nº 7 Valle de la Oliva, y el decreto nº 2470/2015 de fecha 21 de diciembre de 2015 pro el que entre otros pronunciamientos se acuerda aprobar el Impuesto de Bienes Inmuebles de Naturaleza Urbana de la finca situada en la Calle [REDACTED] Referencia [REDACTED] en la cuantía de 21.485,57 euros para el años 2014 y la cuantía de 36.853,14 euros para el año 2015 y se aprueba el Canon de contrato de Gestión de Servicios Públicos de prestación de actividades deportivas en el centro deportivo nº 7, “Valle de la Oliva” en la cuantía de 40.000 euros para el ejercicio 2013 (septiembre a diciembre), y de 120.000 euros para el ejercicio 2014 (totalidad), debo acordar y acuerdo que el acto administrativo recurrido es conforme a derecho, en relación con los extremos objeto de impugnación, por lo que debo **confirmar y confirmo**. Se efectúa imposición sobre las costas causadas en esta instancia a al recurrente en la cuantía de 1.000 euros”.*

SEGUNDO.- El [REDACTED] interpuso recurso de apelación contra la citada resolución formulando los motivos de impugnación frente a la resolución recurrida y terminó solicitando que se revocase la sentencia de instancia, y se resolviera conforme a las peticiones formuladas en el escrito de demanda iniciadora del proceso.

TERCERO.- Admitido a trámite el recurso y se acordó dar traslado del mismo a la otra parte, presentándose por el Ayuntamiento de Majadahonda escrito

oponiéndose al recurso de apelación y solicitando que se desestimase dicho recurso de apelación, se confirmase la sentencia dictada en instancia.

CUARTO.- Elevadas las actuaciones a este Tribunal, correspondiendo su conocimiento a esta sección novena, siendo designado Magistrado Ponente la Ilma. Sra. D.^a Natalia de la Iglesia Vicente, señalándose el 30-01-2019, para la deliberación votación y fallo del recurso de apelación, día que tuvo lugar.

QUINTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones de los artículos 80.3 y 85 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa 29/1.998.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituye el objeto del presente recurso de apelación, la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 19 de Madrid dictada en el Procedimiento Ordinario número 44/2016, Sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor:

*“Con **desestimación** del presente recurso contencioso-administrativo tramitado en el Procedimiento Ordinario 44/2016 interpuesto por el [REDACTED], representado por el Procurador de los Tribunales D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] contra el Excmo. Ayuntamiento de Majadahonda, Madrid, representado por la Letrada [REDACTED], y contra las resoluciones desestimatorias presuntas de los recursos de reposición interpuestos el 12 de noviembre de 2013 y el 5 de marzo de 2015 frente a las liquidación de canon de los años 2013 y 2014 del contrato de gestión de Servicios Públicos de prestación de actividades deportivas en el centro deportivo nº 7 Valle de la Oliva, y el decreto nº 2470/2015 de fecha 21 de diciembre de 2015 por el que entre otros pronunciamientos se acuerda aprobar el Impuesto de Bienes Inmuebles de Naturaleza Urbana de la finca situada en la [REDACTED] T [REDACTED] Referencia [REDACTED] en la cuantía de 21.485,57 euros para el años 2014 y la cuantía de 36.853,14 euros para el año 2015 y se aprueba el Canon de contrato de Gestión de Servicios Públicos de prestación de actividades deportivas en el centro deportivo nº 7, “Valle de la Oliva” en la cuantía de 40.000 euros para el ejercicio 2013 (septiembre a diciembre), y de 120.000 euros para el ejercicio 2014 (totalidad), debo acordar y acuerdo que el acto administrativo recurrido es conforme a derecho, en relación con los extremos objeto de impugnación, por lo que debo **confirmar y confirmo**. Se efectúa*

imposición sobre las costas causadas en esta instancia a al recurrente en la cuantía de 1.000 euros”.

En dicho recurso contencioso-administrativo constituía el objeto impugnado,

1.- Las resoluciones desestimatorias presuntas de los recursos de reposición interpuestos el 12 de noviembre de 2013 y el 5 de marzo de 2015 frente a las liquidación de canon de los años 2013 y 2014 del contrato de gestión de Servicios Públicos de prestación de actividades deportivas en el centro deportivo nº 7 Valle de la Oliva, y

2.- El decreto nº 2470/2015 de fecha 21 de diciembre de 2015 que: 1.- Estima en parte el recurso de revisión interpuesto contra la liquidación del IBI de la finca del año 2014 y 2015...2.- Estima en parte el recurso de revisión interpuesto contra la liquidación del canon del contrato de gestión de servicios públicos...3.- Aprueba las liquidaciones del Impuesto de Bienes Inmuebles de Naturaleza Urbana de la finca situada en la [REDACTED], Referencia [REDACTED] en la cuantía de 21.485,57 euros para el años 2014 y la cuantía de 36.853,14 euros para el año 2015...y 4.- Aprueba el Canon de contrato de Gestión de Servicios Públicos de prestación de actividades deportivas en el centro deportivo nº 7, “Valle de la Oliva” en la cuantía de 40.000 euros para el ejercicio 2013 (septiembre a diciembre), y de 120.000 euros para el ejercicio 2014 (totalidad) (folios 25-29 EA Tomo I).

El suplico de la demanda originaria solicitaba que se dictase sentencia en virtud de la cual se acordase estimar los recurso de reposición frente al canon de 2013 y 2014 de fecha 12 de noviembre de 2013 y 5 de marzo de 2015 respectivamente así como se declare no ajustado a Derecho el Decreto 2470/2015 y en consecuencia:

1.- Se declaren no ajustadas a derecho las liquidaciones del canon 2013 y 2014 así como del IBI 2014 giradas a [REDACTED] en el seno del contrato de concesión administración denominada “Contrato administrativo de gestión de servicios públicos mediante concesión administrativa, del servicio público de prestación de actividades deportivas en el centro deportivo nº 7 Valle de la Oliva”.

2.- Se declare la extinción de la obligación de pago del indicado canon 2013 y 2014, por no haberse cumplido voluntariamente por la Administración dentro del plazo pactado, la obligación contractual comprometida de entrega de parking y pistas de pádel y no tratarse de una obligación condicionada por tiempo indefinido.

3.- Subsidiariamente, se declarase suspendida la obligación de pago del indicado canon 2013 y 2014 por la concesionaria, hasta el momento en el que se entregasen por la Administración el parking y pistas de pádel comprometidas.

4.- Respecto al IBI, se declarase que la cantidad a pagar por la concesionaria ha de ajustarse a las instalaciones construidas en el momento del devengo y sin tener en cuenta en la base imponible de dicho impuesto, como construidas las superficies destinadas a parking y pistas de pádel.

5.- La imposición de costas a la Administración demandada.

La sentencia de instancia, resuelve la cuestión litigiosa en sentido desestimatorio del recurso contencioso-administrativo. La fundamentación para desestimar es, en síntesis la siguiente.

La pretensión relativa al Impuesto de Bienes Inmuebles la desestima. En primer lugar realiza una descripción de este tipo de tributo y de cómo es su gestión que distingue entre gestión catastral y gestión tributaria. Y luego es en el fundamento jurídico cuarto cuando concluye que no se ha agotado la vía administrativa en cuanto al pronunciamiento del IBI del Decreto nº 2470/2015 de fecha 21 de diciembre de 2015.

La pretensión relativa a los cánones también la desestima. Precisa que la cuestión es meramente jurídica y en definitiva en cuanto a la eficacia y efectividad que deba darse a las cláusulas segunda y a la cláusula quinta del contrato de 13 de diciembre de 2011 y ello sobre el hecho de que no es controvertido que no se ha puesto a disposición del [REDACTED] las 10 pistas de pádel ni las 131 plazas de aparcamiento. La cuestión es si la falta de disposición de las pistas de pádel y las plazas de aparcamiento por no haberse llevado a cabo por el Ayuntamiento las obras a tal fin y una vez transcurrido el periodo de carencia en el pago de ambos canon de 21 meses, y desde el 13 de diciembre de 2011, conlleva la extinción de tal obligación de pago de canon o la suspensión del pago de tal canon hasta que por la administración se entreguen tales obras, habiendo invocado la parte demandante el principio de buena fe, confianza legítima, la doctrina de los actos propios y la doctrina del enriquecimiento injusto. Cita la sentencia del TSJ Madrid, Sección 3ª, de fecha 29 de junio de 2018, Recurso 502/2017, y concluye la sentencia de instancia que no puede concluir a la vista de la prueba documental, que tal falta de puesta a disposición de las pistas de pádel ni las plazas de aparcamiento, sea de carácter esencial, y ello con el fin de determinar la extinción de la obligación principal del concesionario, con el fin de provocar la extinción de la obligación esencial del pago del precio del contrato, elemento esencial del mismo y que en definitiva es la causa del mismo. Precisa que la no entrega no puede determinar una modificación y/o alteración de las condiciones del contrato con el fin de reequilibrar las prestaciones de las partes, pero no se

puede concluir en ningún caso, ni la extinción de la obligación ni la ampliación del periodo de carencia hasta la ejecución y entrega de las obras.

SEGUNDO.- La parte apelante, Centro Deportivo Valle de la Oliva, S.L., sostiene la revocación de la sentencia alegando en síntesis lo siguiente.

Impugna la sentencia por violación del principio de contradicción, *iure novit curia* y seguridad jurídica. Parte de que se trata de un contrato administrativo, concretamente un contrato de concesión de gestión de servicio público, donde se pactó una serie de obligaciones para cada uno de las partes. El objeto era la gestión por el concesionario del servicio público de explotación de un Centro Deportivo en Majadahonda y no su construcción pues el edificio ya estaba construido. Se afirma que la obligación principal de la Administración era la entrega al concesionario, además del indicado edificio, de un parking de 131 plazas y 10 pistas de pádel, ya construidos en un plazo de 21 meses desde la fecha de la firma del contrato, cláusula quinta del contrato. Como contraprestación a la entrega del edificio ya construido así como por las 131 plazas de parking y 10 pistas de pádel, el concesionario debía pagar un canon pero dicho pago tenía un periodo de carencia de 21 meses desde la formalización del contrato administrativo basado en que el Ayuntamiento debía construir dentro de ese plazo el parking y pistas de pádel (cláusula segunda del contrato). Sin embargo ni las pistas de pádel ni las plazas de parking fueron entregadas al concesionario dentro del plazo pactado ni en la actualidad, incumplimiento del Ayuntamiento no controvertido entre las partes. La sentencia concluye que tal obligación del Ayuntamiento no es esencial y así basándose en la STSJ Madrid de fecha 29 de junio de 2018 afirma que el incumplimiento no puede permitir una modificación y/o alteración del contrato y mucho menos su extinción. Sin embargo el apelante precisa que no ha formulado nunca la pretensión de resolución del contrato, sino que se ha solicitado la extinción o cuando menos la suspensión de tan solo una de las múltiples obligaciones de dicho contrato.

Se impugna la sentencia por incongruencia extra petita ya que estima una alegación de la demandada solo formulada en el escrito de conclusiones, esto es, la esencialidad de la obligación de pago del canon. La sentencia afirma que la obligación esencial del concesionario es la del pago del canon pero esta alegación no constaba en la demanda sino que fue planteada por el Ayuntamiento en el escrito de conclusiones y además esa conclusión no se ajusta a lo pactado entre las partes en el contrato administrativo, es en la cláusula segunda del contrato donde figura el objeto del contrato.

Impugna la sentencia por error en la interpretación de las cláusulas del contrato administrativo respecto a la obligación del pago del canon. La actora defiende que en las cláusulas segunda y quinta del contrato administrativo las partes pactaron una obligación suspensiva o condicionada de pago del canon por el

concesionario hasta que se procediese por el Ayuntamiento a la entrega de la contraprestación debida. Defiende la existencia de pruebas sobre la importancia para el concesionario de los ingresos a obtener por el pádel. Por ello solicita a la Sala que se valore que las cláusulas segunda y quinta contienen una obligación suspensiva o condicionada de pago a tenor de lo pactado en el contrato ex art. 1091 CC en relación con el art. 1114 CC, citando Jurisprudencia al respecto y concluyendo que el incumplimiento por parte de la Administración ha provocado que no haya nacido la obligación de pago del canon, la obligación del pago del canon se ha extinguido dado el incumplimiento voluntario del deudor y en todo caso y subsidiariamente, se debe suspender la obligación de pago del canon hasta el momento de la entrega de las instalaciones.

Por último y en cuanto al IBI, solicita la revocación de la sentencia. Ello porque la sentencia reconoce que solo los casos en que no ha habido notificación previa al interesado de los valores catastrales, resulta permisible la impugnación de dicho valor catastral en el momento en el que se notifica la liquidación correspondiente, tal y como ha reconocido el TS en su Sentencia de 19 de noviembre de 2003. Y ello es lo que ha ocurrido en el presente caso donde nunca se ha comunicado el valor catastral ni a la concesionario inicial ni después a la ahora actora como sucesora universal en virtud de una escisión parcial.

TERCERO.- El Ayuntamiento de Majadahonda se opone al recurso de apelación por los siguientes motivos.

Niega la existencia de indefensión, porque el debate que se ha desarrollado en torno al litigio ha sido garantizado para la recurrente que ha podido plantear todas las cuestiones y alegaciones que ha estimado oportunas en defensa de sus intereses. La sentencia no se ha desviado en ningún momento de lo solicitado por la recurrente sin bien, ha analizado sus pretensiones a la vista del expediente administrativo y de la normativa aplicable a la contratación pública, lo que no significa que haya modificado el debate jurídico planteado en la demanda. Las menciones a la naturaleza de la obligación de pagar el canon o al restablecimiento del equilibrio del contrato, encajan en el principio iura novit curia.

Niega la existencia de error en la sentencia. Es un hecho indiscutible que de acuerdo con el Pliego de Prescripciones Técnicas, el objeto del contrato comprendía la explotación, mantenimiento de la instalación y la conservación del Centro Deportivo, nº 7, Valle de la Oliva titularidad del Ayuntamiento de Majadahonda, abarcando la explotación, no solo de diez pistas de pádel, sino de todo un gimnasio y de una piscina, así como las instalaciones complementarias para la prestación del servicio deportivo. La esencialidad de la obligación de abono del canon por el concesionario impide que este pueda hacer uso sin más de

la exceptio non adimpleti contractus para justificar el incumplimiento de las suyas por parte de la Administración, según STS de 2 de noviembre de 1983.

Defiende también la corrección de la sentencia en su pronunciamiento sobre el IBI. El Decreto resolvía un recurso extraordinario de revisión, y los motivos del recurso de revisión son tasados en el art. 118 Ley 30/92, y lo cierto es que los recibos del IBI no fueron recurridos de forma ordinaria y por tanto habían quedado firmes, sin que se haya invocado ninguna causa legal de revisión.

CUARTO.- Procede analizar los motivos de apelación.

En primer lugar procede examinar el motivo del recurso de apelación referido al IBI. El apelante indica en su recurso que la sentencia reconoce que solo los casos en que no ha habido notificación previa al interesado de los valores catastrales, resulta permisible la impugnación de dicho valor catastral en el momento en el que se notifica la liquidación correspondiente, tal y como ha reconocido el TS en su Sentencia de 19 de noviembre de 2003 y ello es lo que ha ocurrido en el presente caso donde nunca se ha comunicado el valor catastral ni a la concesionario inicial ni después a la ahora actora como sucesora universal en virtud de una escisión parcial. Lo cierto es que es un motivo de apelación que en realidad no está impugnando el pronunciamiento de la sentencia, puesto que esta lo que realiza es una no estimación del recurso judicial en cuanto al IBI por falta de agotamiento de la vía administrativa, lo cual no es atacado en el escrito de apelación y por tanto queda ajeno a la sentencia de apelación que debe analizar exclusivamente los puntos de análisis críticos de la sentencia que realiza el apelante.

Respecto de la pretensión referida al acto recurrido en cuanto que aprueba el Canon de contrato de Gestión de Servicios Públicos de prestación de actividades deportivas en el centro deportivo nº 7, “Valle de la Oliva” en la cuantía de 40.000 euros para el ejercicio 2013 (septiembre a diciembre), y de 120.000 euros para el ejercicio 2014 (totalidad) (folios 25-29 EA Tomo I), procede partir de los hechos incontrovertidos en el procedimiento y después analizar los concretos motivos de apelación. La controversia se inicia a raíz de la existencia de un contrato de gestión de servicios públicos mediante concesión. Así son hechos incontrovertidos que se estableció el pago de un canon por parte del contratista consistente en un canon anual fijo de 120.000 euros y un canon variable del 15% del beneficio contable y también es reconocido por el Ayuntamiento que dentro de las obras, instalaciones, bienes y medios auxiliares aportados por la Administración, se incluyeron 10 pistas de pádel y 131 plazas de aparcamiento que debía realizar la Administración y que a fecha del recurso judicial no se habían realizado. Para poder extraer consecuencias jurídicas de tales hechos probados por reconocidos, hay que analizar el contrato y la normativa que lo ampara.

En los folios 66 y siguientes del Procedimiento Judicial consta la Formalización en Documento Administrativo del Contrato de Gestión de Servicios Públicos mediante Concesión Administrativa del Servicio Público de Prestación de Actividades Deportivas en el Centro Deportivo nº 7 “Valle de la Oliva”. El objeto del contrato se define como *“la ejecución del contrato de gestión de servicios públicos mediante concesión administrativa del servicio público de prestación de actividades deportivas en el Centro Deportivo nº 7 Valle de la Oliva de titularidad del Ayuntamiento de Majadahonda asumiendo todas las tareas necesarias para que las instalaciones deportivas cumplan tal finalidad, incluyendo la gestión integral de la instalación deportiva, elaboración y desarrollo de un Programa de Actividades Deportivas”*. La cláusula Segunda del contrato establece **“CANON O PARTICIPACIÓN A SATISFACER A LA ADMINISTRACIÓN POR EL CONTRATISTA.- El concesionario abonará un canon anual fijo de 120.000 euros (no sujeto a IVA) y un canon anual variable del 15% del beneficio contable antes de impuestos, por un plazo de duración de quince años que comenzará a surtir efecto desde el día siguiente a la formalización del contrato. Se establece un periodo de carencia en el pago de ambos canon de 21 meses desde la formalización del contrato administrativo, motivado porque el Ayuntamiento va a llevar a cabo las obras reflejadas en el apartado 1.1 del Pliego de Prescripciones Técnicas que rige el presente contrato”**. La cláusula Quinta del contrato establece **“OBRAS, INSTALACIONES, BIENES Y MEDIOS AUXILIARES APORTADOS POR LA ADMINISTRACIÓN. La Administración pone a disposición del contratista para la ejecución del contrato: El Centro Deportivo nº 7 “Valle de la Oliva” que comprende las instalaciones a que se refiere la cláusula 1.1 del Pliego de Prescripciones Técnicas elaborado por el Jefe de Servicio de Deportes, así como las instalaciones que debe realizar la Administración a su costa, y que se pondrán a disposición del contratista en el plazo estimado de 21 meses y que son: 10 pistas de pádel de suelo de césped artificial, cristal y cubiertas; 131 plazas de aparcamiento al aire libre...”**

La normativa que rige dicho contrato de fecha 13 de diciembre de 2011 se rige por la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, tal y como indica el propio contrato en la cláusula Duodécima. Concretamente hay que atender a los artículos 251 y ss, así artículo 251. **Ámbito del contrato.** *“1. La Administración podrá gestionar indirectamente, mediante contrato, los servicios de su competencia, siempre que sean susceptibles de explotación por particulares. En ningún caso podrán prestarse por gestión indirecta los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos. 2. El contrato expresará con claridad el ámbito de la gestión, tanto en el orden funcional, como en el territorial”*. Artículo 252. Régimen jurídico. *“Los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos de gestión de servicios públicos se regularán por la presente Ley, excluidos los artículos 196, apartados 2 a 7, ambos inclusive, 197, 203 y 205, y por las disposiciones especiales del respectivo servicio, en cuanto no se opongan a ella”*. Artículo 253. Modalidades de la contratación. *“La contratación de la gestión de los servicios públicos podrá adoptar las siguientes*

modalidades: a) Concesión, por la que el empresario gestionará el servicio a su propio riesgo y ventura”. Y también son relevantes los artículos 116 y ss que recogen las Actuaciones preparatorias del Contrato de Gestión de Servicios Públicos, así el art. 117 Pliegos y anteproyecto de obra y explotación. “1. De acuerdo con las normas reguladoras del régimen jurídico del servicio, los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas fijarán las condiciones de prestación del servicio y, en su caso, fijarán las tarifas que hubieren de abonar los usuarios, los procedimientos para su revisión, y el canon o participación que hubiera de satisfacerse a la Administración”.

Los motivos del recurso de apelación se concentran en dos grupos, en primer lugar, el apelante mantiene que la sentencia viola el principio de iura novit curia y de seguridad jurídica así como que incurre en incongruencia extra petitum, y en segundo lugar el apelante mantiene que la sentencia interpreta erróneamente las cláusulas del contrato.

El primer motivo del recurso de apelación lo fundamenta en el hecho de que la sentencia se basa para desestimar la demanda, en la esencialidad de la obligación de pago del canon y ésta es una alegación del escrito de conclusiones del Ayuntamiento y que no fue formulada en la contestación a la demanda. El motivo de apelación debe desestimarse. El art. 65 LJCA dispone “1. En el acto de la vista o en el escrito de conclusiones no podrán plantearse cuestiones que no hayan sido suscitadas en los escritos de demanda y contestación”, pero ello no es aplicable al presente caso. No es una cuestión novedosa la propia naturaleza del contrato, contrato que es el objeto mismo del pleito, y que es invocado por las partes aunque sea en sentido interpretativo distinto. El contrato y sus cláusulas estén en la prueba documental, y los rasgos legales y jurisprudenciales de los elementos del contrato es precisamente lo que debe analizar y fijar el juzgador en la sentencia. No es que se haya introducido en conclusiones un hecho material distinto de los que constituían el objeto del debate, ni se ha introducido un motivo de impugnación u oposición distinto, como podía ser prescripción, caducidad, incumplimiento en la prestación del servicio, una causa de resolución del contrato o similar, sino que el juzgador analiza justamente, el elemento que es el centro del acto administrativo impugnado “la liquidación del canon”. Por lo tanto, la fundamentación del juzgador no incurre en ninguna violación del principio de seguridad jurídica, iura novit curia, ni cae en incongruencia extra petitum.

El segundo motivo del recurso de apelación antes indicado, es la interpretación errónea que según el actor, realiza la sentencia de las cláusulas del contrato. Sin embargo el motivo debe también desestimarse. La cláusula Segunda del contrato establece “*CANON O PARTICIPACIÓN A SATISFACER A LA ADMINISTRACIÓN POR EL CONTRATISTA.- El concesionario abonará un canon anual fijo de 120.000 euros (no sujeto a IVA) y un canon anual variable del 15% del beneficio contable antes de impuestos, por un plazo de duración de quince años que comenzará a surtir efecto desde el día siguiente a la*

formalización del contrato. Se establece un periodo de carencia en el pago de ambos canon de 21 meses desde la formalización del contrato administrativo, motivado porque el Ayuntamiento va a llevar a cabo las obras reflejadas en el apartado 1.1 del Pliego de Prescripciones Técnicas que rige el presente contrato". De dicha cláusula, la parte apelante, pretende extraer la conclusión de una vinculación entre el pago del canon y la realización de las obras (pistas de pádel y plazas de aparcamiento) pero ello no es así. El contrato lo único que realiza (con independencia de la legalidad estricta de dicha cláusula), es una condonación total del canon debido a que el Ayuntamiento debe realizar las obras consistentes en 10 pistas de pádel y 131 plazas de aparcamiento. Pero el contrato no establece como requisito del pago del canon una vez transcurridos estos dos años, la realización de las obras. Tal vinculación sin plazo temporal supondría un enriquecimiento contrario a los servicios públicos debido a que el usuario está abonando una tarifa por las otras instalaciones deportivas municipales existentes. La interpretación de la sentencia, por tanto, es correcta. Hay que recordar que el contratista en su suplica realiza las peticiones de que se declarase la extinción de la obligación de pago del indicado canon 2013 y 2014, por no haberse cumplido voluntariamente por la Administración dentro del plazo pactado, la obligación contractual comprometida de entrega de parking y pistas de pádel y no tratarse de una obligación condicionada por tiempo indefinido; y subsidiariamente, se declarase suspendida la obligación de pago del indicado canon 2013 y 2014 por la concesionaria, hasta el momento en el que se entregasen por la Administración el parking y pistas de pádel comprometidas. Es decir, el recurrente parte de una concepción de obligaciones recíprocas propia de los contratos civiles olvidando que en materia de los contratos administrativos debe acudirse a los preceptos legales, y que en el presente caso no está solicitando una revisión del contrato para el restablecimiento del equilibrio económico del mismo. De forma excepcional, solo se admite como causa del impago del canon cuando el cumplimiento del contrato en su totalidad deviniera imposible y ello no sucede en el presente caso, ya que en el Centro Deportivo Valle de la Oliva incluye edificio de piscina y salas de fitness y musculación pro las que se establecen y se cobran las tarifas que figuran en la cláusula Quinta del Pliego de Prescripciones Técnicas que han de regir el contrato de gestión de servicios públicos para la explotación del Centro Deportivo Valle de la Oliva, titularidad del Ayuntamiento de Majadahonda (folio 88 del procedimiento judicial). Por lo tanto la falta de ejecución de las obras de las pistas de pádel no impide la ejecución del contrato por el concesionario y el cobro de tales tarifas, por lo que no puede invocar, el apelante, el incumplimiento de su obligación del pago del canon. Distinto es que el concesionario basándose, no en el Derecho Privado, sino en el Derecho Administrativo, hubiese solicitado en el suplico, un restablecimiento del equilibrio económico de la concesión, en virtud del art. 258.4.b) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, para lo cual debería contarse con elementos de prueba que en este procedimiento se desconocen tales como, en qué medida la memoria económico financiera del contrato al establecer la parte del canon anual fijo tuvo en cuenta las instalaciones no ejecutadas descontando a su vez el gasto que no realiza el actor

por no mantenimiento de unas instalaciones no existentes. Todo lo anterior, nos sitúan en un pleito completamente diferente al que se le plantea al juzgador de instancia y en consecuencia a la Sala de apelación.

Por todo lo anterior procede desestimar el recurso de apelación.

QUINTO.- De conformidad con el artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa en segunda instancia se impondrán las costas al recurrente si se desestima totalmente el recurso, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición. En el presente caso, no se aprecian esas razones para no imponer las costas al apelante, si bien los honorarios del Letrado de la parte apelada se limitan a un máximo de 1.000 euros, IVA excluido, atendida la complejidad del caso enjuiciado, el contenido del escrito de oposición a la apelación y la actividad desplegada en el presente recurso.

Vistas las disposiciones legales citadas,

FALLAMOS

DESESTIMAR EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por [REDACTED] contra la sentencia nº 185/2018 de fecha 26 de septiembre de 2018 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 19 de Madrid, en el Procedimiento Ordinario número 44/2016.

Imposición de costas a la parte apelante, si bien con la limitación establecida en el fundamento jurídico quinto.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de **treinta días**, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, con justificación del interés casacional objetivo que presente. Previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2583-0000-85-1008-18 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo **concepto** del documento Resguardo de ingreso que se trata de un “Recurso” 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92-0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta-

expediente 2583-0000-85-1008-18 en el campo “Observaciones” o “Concepto de la transferencia” y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

D. JOSE LUIS QUESADA VAREA

D^a MATILDE APARICIO FERNÁNDEZ

D. JOAQUIN HERRERO MUÑOZ-COBO

D^{ña}. NATALIA DE LA IGLESIA VICENTE

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.